

الذمّة

باعتبارها مناصباً لأهليّة الوجوب

للكاتب: د. محمد بن عبد الله بن عبد الله

الأستاذ المساعد في كلية الآداب

جامعة بغداد

تعريف الأهلية :

الأهلية لغة : هي الصلاحية للشيء (١) . وقيل معناها : صلاحية الانسان لصدور الشيء عنه . واصطلاحاً : عرفها الامام الرازي بقوله (٢) : صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه .

وقيل معناها : صلاحية الانسان للوجوب له وعليه شرعاً لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً . (٣) .

وقد عرفها الرهاوي المصري بقوله : (٤) هي عبارة عن صلاحية الانسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه . وهي الأمانة التي أخبر الله عنها بقوله سبحانه وتعالى : « إنا عرضنا الأمانة على السماوات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الانسان إنه كان ظلوماً جهولاً » (٥)

فيتضح لنا من خلال ذكر هذه التعاريف أن المراد بالأهلية هو أنها صلاحية الانسان لما يجب له من الحقوق وما يجب عليه من الواجبات بعد توافر الشروط اللازمة في المكلف وذلك لصحة ثبوت الحقوق والواجبات له وعليه .

(١) المعجم الوسيط / ٣١

(٢) المحصول في علم الأصول لفخر الدين بن عمر الرازي / مخطوط

(٣) فصول البدائع في أصول الشرائع / محمد بن حمزة الحنفي الفناري / مخطوط . وقد طبع أخيراً رسالة دكتوراه للدكتور طه جابر .

(٤) حاشية الرهاوي على المنار / ٩٣٠

(٥) سورة الأحزاب آية : ٧٢

والأهلية تنقسم إلى قسمين :

١ - أهلية الأداء . ٢ - أهلية الوجوب

و بما أن موضوع كلامنا عن مناه أهلية الوجوب فأقول فيما يتعلق بهذا الأمر: إن أهلية الوجوب ثابتة لكل إنسان إذ أنها ملازمة لوجود الروح في الجسم من غير التفات إلى عقل أو بلوغ لذا نجدها تتحقق لمن كان صغيراً أو ممزاً أو بالغاً ولمن كان رشيداً أو غير رشيد ولمن كان ذكراً أو أنثى . بل قيل بأن أهلية الوجوب تثبت للجنين قبل أن ينفصل عن أمه بالولادة . إذ ثبت له الإرث والوصية والنسب فهذا معناه أنه يجب له الحق دون أن يترتب عليه واجب . وتبقى مستمرة مع الإنسان إلى حين وفاته . بل أثبتتها الحنفية للإنسان حتى ما بعد الوفاة . لذا قال علماء الأصول إن أهلية الوجوب تنبني على تحقق الذمة وقيامها بمن تثبت له الأهلية لذا اختص الإنسان بالوجوب دون سائر الحيوانات التي ليست لها ذمة (١)

والذمة متحققة منذ ولادة الإنسان فقد ثبت له ملك الرقبة بشراء الولي له كما ملك النكاح بتزويج الولي له كما يلزمه الثمن والمهر بناء على العقد الذي تولاه الولي نيابة عنه فالذمة إذن هي مناه أهلية الوجوب لذا سأتكلم عنها بأربعة مطالب هي :

المطلب الأول

في تعريف الذمة

الذمة لغة : العهد والأمان والكفالة . وفي الحديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم « المسلمون يدعى سواهم تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم » (٢) وقيل معناها : الحق والحرمة (٣) وفي الحديث عن رسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم - « ولا تترك صلاة مكتوبة متعمداً فمن تركها متعمداً فقد برئت منه الذمة » (٤) ونقض العهد يترتب عليه الذم لذا قال سبحانه وتعالى « لا يرقبون في مؤمن إلا ولا ذمة » (٥) أي عهداً ومن هنا جاءت تسمية الكفار الذين يتعاهدون مع المسلمين على دفع الجزية للمسلمين مقابل حمايتهم وأمنهم بأنهم أهل الذمة . وجاء عن النبي صلى الله عليه وسلم « وإن أرادوكم أن تعطوهم ذمة فلا تعطوهم » (٦) ذمة الله أي عهده .

(١) شرح التحقيق للمنتخب في أصول الحنفية / عبدالعزيز البخاري / مخطوط .

(٢) السنن الكبرى ٨ / ٢٩ والمصنف لعبد الرزاق ١٠ / ٩٩ والفتح الكبير ٣ / ٢٥٧ .

(٣) المعجم الوسيط ١ / ٣١٥

(٤) الترغيب والترهيب ١ / ٢٨١

(٥) سورة التوبة آية ١٠

(٦) شرح الترمذي للتنقيح ٢ / ٢٦٢ ومراجعة الأصول ٣٢١ .

تعريف الذمة اصطلاحاً :

بيان معنى الذمة في الاصطلاح محل اختلاف بين العلماء إذ اعتبرها بعضهم وصفاً في حين اعتبرها البعض الآخر ذاتاً . فتعريف الذمة باعتبارها وصفاً : هو أنها وصف يصير به الانسان أهلاً لما له وعليه . (١) ومما يؤكد هذا المعنى قوله تعالى : « وإذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى شهدنا أن تقولوا يوم القيامة إنا كنا عن هذا غافلين » (٢)

وقد ذكر من لا خسر و رحمه الله تعالى تعليقا على التعريف من أن الله عز وجل لما خلق الانسان محل أمانته وأكرمه بالعقل والذمة حتى صار أهلاً لوجوب الحقوق له وعليه وتثبت له حقوق العصمة والحرية والملكية . كما إذا عاهدنا الكفار وأعطيناهم الذمة يثبت لهم وعليهم حقوق المسلمين في الدنيا وهذا هو العهد الذي أشارت إليه الآية الكريمة . كما أن الله سبحانه وتعالى قد خص الانسان من سائر الحيوانات بوجوب أشياء له وعليه فلا بد من خصوصية بها يصير أهلاً لذلك وهو المراد بالذمة .

وقيل معنى الذمة : أنها وصف شرعي اعتباري يصير به الانسان أهلاً للوجوب له وعليه (٣) وبناء على هذا المعنى تكون هذه الأهلية أثراً من آثار الذمة .

وقد عرفها فخر الاسلام بقوله : (٤) هي عبارة في الشرع عن وصف يصير الشخص به أهلاً . للإيجاب والاستيجاب بناء على العهد الماضي الذي جرى بين العبد والرب يوم الميثاق كما جاء في قوله تعالى « وإذ أخذ ربك ... الخ » .

وفي تعريف فخر الاسلام للذمة واضح أنه اعتبرها وصفاً ولم يعتبرها ذاتاً في حين نجد في حاشية الرهاوي أنه قد ذكر بأن فخر الاسلام من العلماء الذين عرفوا الذمة على أنها ذات وليست وصفاً . وقد تابعه في هذا القول الدكتور محمد سلام مدكور في كتابه مباحث الحكم عند الأصوليين . أما من عرف الذمة على أنها ذات لا وصف فهو الامام النسفي رحمه الله إذ قال في تعريفها : « بأنها نفس ورقية لها ذمة وعهد » (٥) .

وهذا التعريف عند المحققين من باب تسمية المحل باسم الحال . بمعنى وجب في ذمة كذا أي وجب على نفسه باعتبار كونه محلاً لذلك العهد الماضي الذي جرى بين الرب والعباد يوم الميثاق لقوله عز وجل « ألست بربكم » ؟

(١) شرح التوضيح للتنقيح ٢ / ٢٦٢ ومراجعة الاصول ٣٢١ .

(٢) سورة الاعراف : آية ١٧٢

(٣) أحكام المعاملات الشرعية ٢٣٦

(٤) أصول البيهقي ٤ / ١٣٥٨

(٥) حاشية الرهاوي ٩٣٧

وقد عرفها ابن ملك بقوله: «نفس لها عهد سابق» (١) والمراد بالنفس ما يشير إليه كل واحد بقوله أنا . والمراد بالعهد السابق العهد الذي جرى يوم الميثاق .
فهذه التعاريف للذمة ككل تتفق على أنها الوصف الذي يصير به الانسان أهلاً لوجوب الحقوق له ولزوم الواجبات عليه ابتداء من حالة كونه جنيناً في بطن أمه وانتهاء بوفاته حتى إن الحنفية أثبتوا له الأهلية إلى ما بعد الوفاة من تسديد الديون التي بذمته وقبض له على غيره . إلا أن المالكية قد خالفوا الجمهور في ابتداء الذمة للانسان حيث إن الامام القرافي رحمه الله قد قال عن الذمة والأهلية بأنها من خصوصيات الانسان فلا يشترط له قبل وجوده حياً وتنتهيان بانتهاء حياته (٢) .

المطلب الثاني

في إنكار الذمة

لقد ذهب بعض العلماء إلى إنكار الذمة وعدم اعتبارها ، إذ جاء من طرفهم أنه لا يوجد مبرر لافتراض أن للانسان ذمة ولا أن يقال بأن لفلان بذمة فلان كذا من المال . إنما يمكن الاستعاضة عن ذلك بأن يقال بأن الشارع الحكيم مكن الدائن من مطالبة المدين بهذا المقدار من المال وهذا يمكن إجراؤه في كل المطالبات القائمة بين الأفراد . وبهذا يستغنى عن فرض أمر يقال له الذمة .
وقد رد جمهور العلماء على هذا الاعتراض المتضمن إنكار الذمة بالنصوص والاجماع وإليك بيان ذلك .

أولاً : النصوص القرآنية :

لقد استدلل العلماء بطائفة من الآيات في الرد على من أنكروا الذمة والآيات هي :
أ - قوله تعالى : « وإذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى شهدنا أن تقولوا يوم القيامة إنا كنا عن هذا غافلين » .
وقد ذكر صاحب كشف الأسرار (٣) عدة روايات في بيان المعنى المقصود من هذه الآية منها :
ما روي عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في تفسير هذه الآية : أخذ الله الميثاق من ظهر آدم عليه السلام فخرج من صلبه كل ذرية ذراها فنترها بين يديه ثم كلمهم قبلاً . أي عياناً بحيث يعاينهم آدم . وقال ألست بربكم .

(١) شرح المنار ٩٣٦

(٢) مباحث الحكم عند الأصوليين / ٢٤٣ .

(٣) كشف الأسرار / ١٣٥٨

قالوا بلى شهدنا . تلاها إلى قوله تعالى « المبطلون » . وقد روي حديث أخذ الميثاق جماعة من الصحابة الكرام منهم ابن عباس وابن مسعود وأبي بن كعب والحسن والكلبي وابن جريج ومصر والسدي ومقاتل ومجاهد وأبو العالية وعطاء بن السائب وأبو قلابة وغيرهم .

قال أبو العالية رضي الله عنه جمعهم جميعاً فجعلهم أزواجا . ثم صورهم ثم استنطقهم وأخذ عليهم الميثاق على أنفسهم ألست بربكم . قالوا بلى شهدنا . قال فاني أشهد عليكم السماوات السبع والأرضين السبع وأشهد عليكم أبائكم آدم أن تقولوا يوم القيامة ما لم تعلموا اعلّموا أنه لا إله غيري فلا تتركوا بي شيئا وأني سأرسل إليكم رسلا يذكرونكم عهدي وأنزل عليكم كتبتي . قالوا : تشهد أنك إلهنا لا إله غيرك فأقروا يومئذ بالطاعة .

بينما روى مقاتل رضي الله عنه : أن الله تعالى مسح صفحة ظهر آدم اليمنى أي أمر ملكا بذلك فأخرج منه ذرية سوداء كهيئة الذر يتحركون ثم مسح صفحة ظهره اليسرى فأخرج منه ذرية سوداء كهيئة الذر فقال : يا آدم هؤلاء ذريتك أخذميثاقهم على أن يعبدوني ولا يشركوا بي شيئا وعلى رزقهم . فقال نعم يارب . فقال لهم ألست بربكم . قالوا: بلى ثم أفاضهم إفاضة القداح ثم أعادهم جميعاً في صلب آدم . فأهل القبور محبوسون حتى يخرج أهل الميثاق كلهم من أصلاب الرجال وأرحام النساء . قال الله تعالى فيمن نقض العهد الأول « وما وجدنا لأكثرهم من عهد » (١) أي العهد الذي ذكره الله عز وجل وهو العهد الذي أخذه عليهم حين أخرجهم من صلب آدم (٢) .

ب - قوله سبحانه وتعالى : « وكل إنسان ألزمناه طائره في عنقه » (٣) . قيل معنى العنق الذمة (٤) وقد ذكر صدر الشريعة في معرض بيان معنى الآية الكريمة : أن العرب كانوا ينسبون الخير والشر إلى الطائر فان مر سائحا تيمنوا به ، وإن مر بارحاً تشاءموا به فاستعير الطائر لما هو في الحقيقة سبب للخير والشر وهو قضاء الله وقدره وأعمال العبادة فانها وسيلة لهم إلى الخير والشر فالمعنى ألزمناه ما قضى له من خير أو شر وألزمناه عمله لزوم القلادة أو الغل للعنق أي لا يتفك عنه أبداً فدلّت الآية الكريمة على لزوم العمل للانسان . فمحل ذلك اللزوم والذمة . (٥)

ج - قوله عز وجل : « إنا عرضنا الأمانة على السماوات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الانسان إنه كان ظلوما جهولا » (٦)

(١) سورة الأعراف ، آية ١٠٢

(٢) تفسير الطبري ١ / ٤١١ .

(٣) سورة الاسراء آية : ١٣

(٤) أصول السرخسي ٢ / ٣٣٣

(٥) شرح التوضيح / ١٦٣ وتفسير ابن كثير المجلد الخامس ص ٤٩

(٦) سورة الأعراب آية : ٧٢

وجه الاستدلال بهذه الآية هو : أن المراد بالأمانة هو الطاعة الواجبة الأداء... والمعنى أنها لعظمها بحيث لو عرضت على هذه الأجرام العظام . وكانت ذات شعور وإدراك لأبين أن يحملنها وحملها الانسان مع ضعف بنيته ورخاوة قوته لاجرم (١) فإذا الراعي لها والقائم بحقوقها بخير الدارين إنه كان ظلوما حيث لم يف بها ولم يراع حقوقها جهولا بكنه عاقبتها وهذا وصف لجنس البشر باعتبار الأغلب . وقيل في معناها أيضا: إنه لما خلق الله تعالى هذه الأجرام خلق فيها فهما وقال لها : إني فرضت فريضة وخلقت جنة لمن أطاعني ونارا لمن عصاني فقلن نحن مسخرات على ما خلقنا لا نحمل فريضة ولا نبتغي ثوابا ولا عقابا لما خلق الله آدم عليه السلام عرض عليه مثل ذلك فحملة وكان ظلوما لنفسه بتحمل ما يشق عليها جهولا بوخامة عاقبته (٢) فالآية الكريمة إذن أفادت خصوصية الانسان بحمل أعباء التكليف وجوبها عليه .

ثانيا الاجماع :

استدل جمهور العلماء في معرض ردهم على من أنكر الذمة بالاجماع القائم بين العلماء على وجود الذمة وتحقيقها للانسان بقولهم : من أن الانسان يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه باجماع الفقهاء . فمن أنكر الذمة فهو مخالف للاجماع . (٣) فنتنتهي إلى أن الذمة قائمة للانسان و مترتب على قيامها فيه وجوب الحقوق له ولزوم الواجبات عليه .

المطلب الثالث

في الاعتراضات

من خلال تعريفنا للذمة ومن خلال الرد على من أنكروا الذمة وردت عدة اعتراضات هي :

الاعتراض الأول :

عند تعريف الذمة بأنها وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب له وعليه فقد اعترض على هذا التعريف بالقول من أن هذا المعنى صادق ومنطبق على العقل إذ هو مناط التكليف . وهو غير الذمة والوجوب وقد أجيب بالرد عن هذا الاعتراض : من أنه لا يسلم أن العقل بهذه الحيثية بل العقل . إنما

(١) تفسير الكشاف ٢٧٧/٣

(٢) شرح التلويح على التوضيح ١٦٣/٢

(٣) شرح التقيق للمنتخب في أصول الفقه / مخطوط .

هو لمجرد فهم الخطاب والوجوب مبني على الوصف المسمي بالذمة حتى لو فرض ثبوت العقل بدون ذلك الوصف . كما لو ركب العقل في حيوان غير الآدمي لم يثبت الوجوب له وعليه (١) في حين أن العقل بمنزلة الشرط .

الاعتراض الثاني :

قال من اعترض على معنى الآية الكريمة « وإذ أخذ ربك .. الخ » من أن ظاهر الآية لا يوافق هذا التفسير الذي ذكرتموه إذ أن الآية تدل على أخذ الذرية من ظهور بني آدم فان قوله تعالى : « من ظهورهم » بدل من قوله تعالى : « بني آدم » بدل البعض من الكل بتكرير الجار . والحديث الذي يرويه سعيد بن جبير يدل على إخراج الذرية من صلب آدم فما وجه التوفيق بين ظاهر الآية وتفسيرها .

الرد على هذا الاعتراض : لقد أجاب العلماء عن هذا الاعتراض بالقول : من أن الذي ذكره البخاري (٢) من أن الله عز وجل أخرج ذرية آدم بعضهم من ظهور بعض حسب ما يتوالدون إلى يوم القيامة فكان ذلك أخذاً من ظهره . وكان ذلك في أدنى مدة كما يكون في موت الكل بالنفخ في الصور وحياة الكل بالنفخة الثانية .

الاعتراض الثالث

لقد ورد في تفسير الآية الكريمة من أن الله سبحانه وتعالى أخذ علينا ميثاقاً في الوقت الذي لا نذكر هذا الميثاق مهما اجتهدنا من أجل التذكر له والتفكر في مضمونه . فما وجه إلزامنا بالحجة التي تضمنتها الآية الكريمة؟ .

الرد على هذا الاعتراض :

لقد أجيب عن هذا الاعتراض : من أن الله عز وجل أنسانا ذلك الأمر ابتلاءً لأن الدنيا دار غيب وعلينا أن نؤمن بالغيب لو تذكرنا ذلك لزال الابتلاء وليس ما ينسى تزول به الحجة ويثبت به العذر . قال الله تعالى في أعمالنا: «أحصاه الله ونسوه » (٣) وأخبرنا الباري عز وجل بأنه سينبئنا بها . كما أن الله سبحانه وتعالى قد حدد لنا العهد وذكرنا هذا المنسي بانزال الكتب وإرسال الرسل فلم نعذر . وبهذا تنتهي من الاعتراضات الواردة على تعريف الذمة .

(١) حاشية الرواوي ٩٣٧ ومراة الأصول ٣٢١

(٢) شرح التحقيق للمنتخب في أصول الفقه / مخطوط

(٣) سورة المجادلة : آية ٧

المطلب الرابع

في الذمة خاصة بالانسان

لقد قرر علماء الأصول بأن الذمة خاصة من خواص الانسان امتاز بها من غيره من سائر المخلوقات وذلك لما أودعه الله سبحانه وتعالى في الانسان من عقل ومشاعر وقوى يصبح الانسان بها أهلاً للالزام والالتزام لذا تميز من غيره من المخلوقات لعدم توافر هذه الصفات مجتمعة فيها . ويترتب على خاصية الانسان بالذمة خاصيته بأهلية الوجوب لأنها مترتبة على الذمة ومرتبطة بها . وهذا يقتضي ألا تثبت أهلية الوجوب لغير الانسان كالحیوان مثلاً . إلا أننا نقرأ في الكتب الفقهية بعض الوصايا إلى حيوانات وبعضها إلى جمادات فكيف يمكن إثبات هذه الوصايا لجهاتها مع أنها ليست مما يثبت لها هذا الحق . قال الحنفية إذا أوصى إنسان لدابة فلان بتين من أجل الانفاق عليها فوصيته صحيحة إذ أنها تنصرف إلى مالکها لأنه يتحمل مؤنتها فهو المقصود بهذه الوصية .

بينما رأى الشافعية يتضمن التقييد بالشروط الواردة في الوصية ولا يصح التلاعب أو التغيير فيها (١) .

والفقهام يفرقون بين الهبة والوصية على وجه التملك للحيوانات والجهدات وبين الهبة والوصية لها على وجه الانفاق عليها .

فقد منع الحنفية النوع الأول وأجازوا النوع الثاني في الوصية دون الهبة لذا لو أوصى شخص لمدرسة أو مسجد أو مستشفى أو بيت المال أو أي جهة من الجهات والمنشآت التي لا حياة فيها . فإنها لا تكون أهلاً للوصية لأنها لا يصح فيها التملك (٢) فيها . فإنها لا تكون أهلاً للوصية لأنها لا يصح فيها التملك (٢)

بينما لو أوصى للانفاق على المسجد أو المستشفى صحت عندهم الوصية . وهذا الحكم ينطبق على المنشآت القائمة الآن كوزارة الأوقاف والجمعيات الخيرية وبيت المال ، لأنها لا ذمة لها في أحكام الشريعة الاسلامية بينما نجد في القانون الوضعي أن رجال القانون يفرضون لهذه المنشآت أو الجهات شخصية معنوية . ومنثم يثبتون لها أهلية وجوب استنادا إلى هذه الشخصية المعنوية (٣) ولما كانت الشريعة الاسلامية لا يوجد فيها ما يسمى بالشخصية المعنوية فهذا يقتضي الاهتداء إلى حل يتوصل به إلى إثبات أهلية الوجوب لهذه الجهات ..

(١) نهاية المحتاج ٣١١/٥

(٢) أحكام المعاملات الشرعية ٢٣٦

(٣) نظرية الأهلية في الفقه الاسلامي ٦٢ .

والحل هو أن المتتبع للكتب الفقهية يجد فيها نوعين من الأقوال هما :
الأول : صريح بانكار أن يكون لهذه الجهات أهلية وجوب وبالتالي لا يثبت لها ملكية أي شيء من الأموال .

الثاني : الأقوال الدالة على أن هذه الجهات حقوقاً قبل الناس يقوم بطلبها من له الولاية عليها شأنها في ذلك شأن الصبي غير المميز وما في حكمه فنرى أن الولي عليها كثيراً ما يبيع لها كبيعته لثمرات الأعيان الموقوفة عليها . وكثيراً ما يشتري لها كذلك كثرائه للبدور اللازمة لزراعة أرضها وأدوات فلاحتها وجميع حاجتها وقد يستدين لها فيكون الدين مطلوباً من نساء الأعيان الموقوفة عليها (١) .

كما أجاز الحنفية الوصية والوقف على الجهات والفقراء والمساجد والمستشفيات وكل ما يعد نفعه على الأمة . ففي الوصية والوقف على المسجد يكون ملك العين وغلة الموقوف للمسجد مع أنه ليس إنساناً وقد قال الحنفية إذا عقد ناظر الوقف إجارة لآخر ثم عزل هذا الناظر لا تفسخ الإجارة لأن المؤجر هو الوقف لا الناظر . وإذا استدان ناظر الوقف لتعمير أعيان الوقف أو اشتري لجهة الوقف شيئاً نسيته فان الدين في ذمة الوقف دون الناظر بحيث إذا عزل الناظر طوّل الناظر الجديد باعتباره مثلاً للوقف المدين (٢) . وقال الشيخ الحنفية معلقاً على هذه الأمثلة بقوله : نجد كثيراً من أحكام بيت المال والمنشآت ما يظهر أن المرجح فيه إلى ما لها من حقوق يجب أن تصل إليها وما يطلب من حقوق تجب لغيرها قبلها . وإلا فكيف يدار مستشفى مثلاً وقفه مالكة ووقف على إدارته أعياناً ليس يحتاج في إدارته إلى أطباء وصيادلة وممرضين ومستخدمين وكل هؤلاء يستحقون الأجر على أعمالهم قبل المستشفى وأعيانه وإن شئت قلت في غلة تلك الأعيان ثم ليس يحتاج كذلك إلى أن يشتري له كثير من الأثاث والأدوات والعقاقير الطبية فيكون لبايعها أن يطالب بشمها وعندئذ لا يطالب إلا الناظر باعتباره ولياً على هذا المستشفى ومع كل هذا فقد يعالج في المستشفى كثير من الموسرين بأجر فيستحق جهة المستشفى عليهم ذلك الأجر ويطالبون بأدائه ويدفعون لجهة المستشفى فيكون من أمواله لا من أموال الناظر عليه . ومثل ذلك من شئون وشئون مثله كثير وجميعه يقضي بثبوت الذمة لجهات لا حياة فيها (٣) .

لذا نجد أن الشافعية والمالكية قد أثبتوا التملك لهذه الجهات فأثبتوا لها بذلك الذمة إذ لا يملك إلا من كان له ذمة لذا جاء في الفقه الشافعي أن المسجد في منزلة حر يملك . وفي الفقه المالكي لو

(١) أحكام المعاملات الشرعية / ٢٣٧

(٢) مباحث الحكم عند الأصوليين ٢٤٤/٨

(٣) أحكام المعاملات الشرعية ٢٣٧

كان للمسجد شفعة في أرض مشتركة مملوكة له ثم باع الشريك فيها نصيبه فللقيم على المسجد أن يشفع . كما لو كان لبيت المال شريك في أرض فباع شريكه نصيبه فيها فانه يحق للامام الأخذ بالشفعة بها . (١)

وبهذا تنتهي إلى أن لهذه الجهات مافيه معنى الذمة إذ أن لها حقوقا تطلب لها وعليها حقوق تطلب منها . ومع كثرة الأمثلة والنتيجة التي انتهينا إليها نجد أن الحنفية يقولون بأن الوقف لا ذمة له وبالتالي لا أهلية له .

وقول الحنفية ومن يوافقهم يمكن حمله على أنهم يتفون الذمة والأهلية الحقيقيتين اللتين تنشأن عن العهد والعقد . ولا يعنون الذمة والأهلية الاعتباريتين . لذا فالفقهاء قائلون بالشخصية الاعتبارية .
والحمد لله رب العالمين .

(١) مباحث الحكم عند الاصوليين ١ / ٢٤٥ .

المصادر

- ١ - القرآن الكريم .
- ٢ - المعجم الوسيط/ نشر مجمع اللغة العربية بالقاهرة .
- ٣ - المحصول في علم الأصول / فخر الدين الرازي/ مخطوط / طبع أخيرا كرسالة دكتوراه تحقيق الدكتور طه جابر .
- ٤ - فصول البدائع في أصول الشرائع / محمد بن حمزة الحنفي الفناري / مخطوط .
- ٥ - حاشية الرهاوي/ للعلامة الشيخ يحيى الرهاوي المصري .
- ٦ - شرح التحقيق للمنتخب في أصول الفقه / عبدالعزيز محمد البخاري /مخطوط .
- ٧ - السنن الكبرى / أبوبكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي
- ٨ - المصنف / للحافظ الكبير ابي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني .
- ٩ - الفتح الكبير في / ضم الزيادة إلى الجامع الصغير / الحافظ جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي .
- ١٠ - الترغيب والترهيب / الامام الحافظ زكي الدين عبدالعزيز بن عبدالقوي المنذري .
- ١١ - شرح التوضيح للتنقيح للقاضي صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود البخاري .
- ١٢ - مراة الأصول في شرح مرقة الاصول / محمد بن فزاموز بن علي المعروف بمتلاخسرو .
- ١٣ - أحكام المعاملات الشرعية / للشيخ علي الحفيف .
- ١٤ - أصول البزدوي فخر الاسلام أبو الحسن علي بن محمد بن حسين البزدوي .
- ١٥ - شرح المنار وحواشيه/ عز الدين بن عبداللطيف بن عبدالعزيز بن عبدالمملك
- ١٦ - مباحث الحكم عند الأصوليين / الدكتور محمد سلام مذكور .
- ١٧ - كشف الأسرار على أصول البزدوي / عبدالعزيز البخاري .
- ١٨ - تفسير الطبري/ أبو جعفر محمد بن جرير الطبري .
- ١٩ - أصول السرخسي/ الامام أبوبكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي .
- ٢٠ - تفسير ابن كثير / لابن كثير .
- ٢١ - تفسير الكشاف / أبو القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري .
- ٢٢ - نهاية المحتاج شرح المنهاج / شمس الدين محمد بن أبي العباس شهاب الدين الرحلي .
- ٢٣ - نظرية الأهلية في الفقه الاسلامي / الدكتور عبداللطيف جمال الدين .